النظام القانوني للموثق في التشريع الجزائري

الدكتورة: جامع مليكة

أستاذ محاضر قسم "ب"

معهد الحقوق والعلوم السياسية

المركز الجامعي علي كافي تندوف

الملخص باللغة العربية

يتدخل الموثق في توثيق المحررات الرسمية مما يجعل المحرر الموثق حجة على الكافة بما دون فيه، ويجعل له قوة في الإثبات تعادل في قيمتها أحكام القضاء، فلا يجوز التشكيك فيه إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير، كما يلزم تدخل الموثق بالنسبة للمحررات العرفية فيما يتعلق بالتصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها أو إثبات تاريخها عملا بمقتضيات المادة 328 ق م، كل ذلك جعل مهنة التوثيق أحد الأنظمة القانونية التي تساهم في تحقيق الاستقرار القانوني. ويعتبر الموثق موظفا عموميا مهمته تسيير مرفق التوثيق مراعيا في ذلك القوانين والأنظمة المفروضة عليه بكل أمانة وصدق، وانحرافه على هذا المسار يرتب مسؤوليته القانونية. **الكلمات الدالة:** الموثق؛ مهنة حرة؛ ضابط عمومي؛ مسؤولية قانونية

Abstract in English

Contracts entered into by the notary are considered official and must be considered as an argument against all persons stated therein, their probative force is equal to the value of judgments of the judiciary, His argument can only be refuted by the challenge counterfeiting.

It also requires the intervention of the notary in respect of customary texts relating to the ratification of the signatures of the persons concerned or the proof of

their history in accordance with the requirements of article 328 of the Civil Code, All that makes the profession one of the legal systems contributing to the achievement of legal stability.

As a result, the notary is considered a public officer responsible for the management of the notary office entrusted to him taking into account the laws and regulations imposed on him in all honesty and sincerity, and the violation of that would place his legal responsibility.

Keywords : notary ; Free career; public officer; legal responsibility

مقدمة

تعتبر مهنة التوثيق من المهام الأساسية في المجتمع، نظرا للدور المنوط بها إذ تلعب دورا مهما في تكريس فكرة الأمن والإستقرار القانوني للمعاملات القانونية في أي مجتمع.

لذلك تكتسي وظيفة ومرفق التوثيق في المجتمعات القائمة على نظام الاقتصاد الحر أو ما يعرف اليوم بنظام إقتصاد السوق أهمية بالغة، إذ يشكل مرفق التوثيق العمود الفقري للحركة الإقتصادية، التجارية والصناعية في هذه المجتمعات باعتباره أحد أهم الأدوات القانونية لتنظيم المعاملات والعلاقات الاقتصادية بين أفراد المجتمع ومؤسساته، وانسجامها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها من جهة، وضمان أكبر قدر ممكن من الثقة والإئتمان بين المتعاملين والمتعاقدين من جهة ثانية.

كما تشكل من جهة أخرى أداة فعالة في يد السلطة العمومية تمكنها من مراقبة المعاملات بشتى أنواعها وتحصيل الرسوم والحقوق الجبائية المترتبة عليها والمستحقة لفائدة الخزينة العمومية، ولذلك كانت مهنة التوثيق من أخطر المهن على الإطلاق، إذ أن الموثق يقوم بإثبات تصرفات الأفراد ويضفي عليها الصفة الرسمية، ولعل أهم هذه التصرفات تلك الناقلة لملكية العقارات وتأسيس المؤسسات...إلخ[1].

وقد اهتمت الشرائع السماوية قبل الوضعية بمهنة التوثيق والدليل على ذلك أطول آية وردت في القرآن الكريم والمعروفة بآية المداينة، والتي تعتبر أساس نظام التوثيق في الإسلام، حيث قال سبحانه وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ...﴾[2].

من جهته اهتم المشرع الجزائري بمهنة التوثيق وخصها بتنظيم خاص في المنظومة القانونية، ويتجلى ذلك من خلال تنظيمه لمهنة الموثق بمقتضى القانون الحالي رقم 06-02 حيث حدد بمقتضاه صلاحيات الموثق وواجباته التي تمتاز بشيء من الخصوصية، "كون الموثق يستمد سلطته من القانون حينا ومن الدولة حينا آخر ومن الإتفاق أحيانا، حيث نص القانون على أن الموثق مفوض من قبل السلطة العامة وفرض عليه مقابل هذه الحقوق التزامات، وترتيبا لذلك فإن خطأ الموثق المهني تأديبيا كان أم مدنيا أم جزائيا خصوصا ليس بالخطأ الهين البسيط لسببين إثنان: الأول يكمن في خطورة وظيفته وتصور مدى الضرر الذي قد يصيب العملاء، فيكفي مثلا من الناحية المدنية أن يخطأ في كتابة وتدوين بيان على غير ما أراده أصحاب الشأن وما يترتب عليه من أضرار بعيدة المدى، أو من الناحية الجزائية عند تغييره للحقائق أو تبديده للأموال أو العقود الرسمية المودعة لديه. والثاني أنه ليس شخصا عاديا وإنما هو ضابط عمومي مفوض بالإستثمار في جزء من السلطة العامة ولا سبيل للطعن في أعماله إلا بسلوك طريق الطعن بالتزوير، وهو طريق شاق ومتعب قد يفشل المضرور في سلوكه مما يعرض مصالحه للضياع[3].

تبعا لذلك، وعلى ضوء أحكام القانون 06-02 سنحاول الإجابة على إشكالية مفادها إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط التنظيم القانوني لمهنة التوثيق؟.

وسنحاول معالجة هذه الإشكالية إنطلاقا من ثلاثة محاور، نخصص المحور الأول لإعطاء نبذة عن التطور التشريعي لمهنة الموثق، ونعالج في المحور الثاني الإطار الموضوعي لمهنة الموثق، أما المحور الثالث نخصصه للمسؤولية القانونية للموثق.

المحور الأول: التطور التشريعي لمهنة الموثق

خص المشرع الجزائري مهنة التوثيق بتنظيم خاص في المنظومة القانونية، إلا أن تنظيمها الحالي يختلف عما كان عليه خلال الفترة الاستعمارية.

1. الوظيفة التوثيقية قبل الإستقلال

عرفت الوظيفة التوثيقية خلال الفترة الاستعمارية الممتدة من 1830 إلى 1962 نظامين مختلفين: النظام الذي كان قائما قبل الاحتلال والذي يطبق على الأهالي الجزائريين في المحاكم الشرعية والذي أبقي العمل بها إلى غاية 1970/12/31، ونظام جديد ينظم مهنة التوثيق حسب قانون فانتور الذي دخل حيز التنفيذ بالجزائر بموجب قرار صادر بتاريخ 1842/12/30 والمعروف بنظام مكاتب التوثيق العمومي الذي يطبق على الفرنسيين ويتولى تسييره موثقون عموميون للحساب الخاص في إطار التشريعات والتنظيمات الفرنسية[4]. بيد أن تبني السلطات الإستعمارية نظام الإزدواجية في تحرير العقود لم يكن الهدف منه إلا التفرقة بين الجزائريين والفرنسيين لأهداف الاستيطانية.

2. الوظيفة التوثيقية بعد الإستقلال

بعد الإستقلال مباشرة وعملا بمقتضيات المرسوم رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والرامي إلى تمديد سريان العمل بالنصوص الفرنسية ماعدا ما يخالف منها السيادة الوطنية، فقد استمر العمل بنظام الازدواجية رغم رحيل جل الموثقين الفرنسيين الذي حل محلهم موثقون وكتاب ضبط جزائريين، أعقبه

صدور المرسوم رقم 66-319 المؤرخ في 1966/10/25 المتضمن إلغاء وإلحاق مكاتب الموثقين والسماح لكتاب الضبط بممارسة مهامهم[5]، حيث ألحق مكاتب التوثيق الشاغرة التي رحل عنها الموثقون الأوروبيون بمكاتب مسيرة من طرف موثقين جزائريين، إلى أن صـدر الأمر رقم 70-91 المؤرخ 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق[6]، الذي ألغى نظام الإزدواجية في العمل التوثيقي[7] بإدماج اختصاص المحاكم الشرعية في مجال المنازعات في المحاكم العادية، كما أسندت مهامها في توثيق العقود إلى مكاتب توثيق تابعة للمحاكم العادية، وألغت مكاتب التوثيق التي استمرت تمارس نشاطها بصفة مستقلة إلى غاية صدور الأمر المذكور، أين أصبحت تحت السلطة السلمية لوكيل الجمهورية لدى المحاكم[8]، ومن ثَمّ أصبح الموثق يعين بقرار من وزير العدل ويتلقى راتبا شهريا حسب ما يخوله قانون الوظيف العمومي، إلى أن صدر القانون رقم 88-27 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن تنظيم التوثيق[9] الذي ألغى الأمر المشار إليه آنفا وحل محله[10]، ومن أهم التعديلات الجوهرية التي جاء بها القانون خلافا للأمر السابق هو أنّه نزع عن الموثق صفة الموظف، إذ جاء في المادة 04 منه ما يلي "يشكل الموثقون مهنة تمارس للحساب الخاص...".

استمر العمل بالقانون رقم 88-27 المذكور أعلاه إلى غاية سنة 2006 أين صدر القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[11] والذي قضى بإلغاء القانون رقم 88-27[12]، وبذلك ستنصب دراستنا هذه على القانون الحالي رقم 06-02.

وتغطية للتنظيم القانوني لمهنة الموثق من كل الجوانب، سارع المشرع الجزائري إلى إصدار مختلف النصوص التنظيمية الخاصة بهذه المهنة أهمها: المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها[13]، المعدل

والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 18-84 المؤرخ في 05 مارس 2018[14]، المرسوم التنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في03 غشت 2008 المتضمن أتعاب الموثق[15]، المرسوم التنفيذي رقم 08-244 المؤرخ في03 غشت 2008 المتضمن مسك محاسبة الموثق ومراجعتها[16] والمرسوم التنفيذي رقم 08-245 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه[17].

المحور الثاني: الإطار الموضوعي لمهنة الموثق

تعد مهنة التوثيق من المهن التي لها مكانة هامة في المنظومة القانونية، لذلك أحاطها المشرع الجزائري بقواعد خاصة قصد ضبطها ووضع أحكامها.

1. مفهوم مهنة الموثق

من خلال هذا الفرع سنسلط الضوء على تعريف مهنة الموثق وتحديد مهامه.

1.1 تعريف مهنة الموثق

التوثيق لغة هو مصدر لفعل (وثّق) رباعي على وزن فعل بمعنى أحكم الأمر، ووثّق الشيء ثوثيقا فهو موثق، والوثيق الشيء أي الحكم، وتوثق في أمره أي أخذ بالوثيقة، ويقال وثقت الدابة بمعنى أحكم وثاقها بشدة، والتوثيق الإحكام والإتقان[18].

أما اصطلاحا فالتوثيق هو ذلك العلم الذي يبحث في كيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الحجج والسجلات والمكاتب التي تتم في المعاملات على وجه الاحتجاج[19]، أو هو مجموعة الإجراءات القانونية التي يقوم الموثق بتقييدها بناءا على طلب المتعاقدين، لكي يكسب العقد فيما بينها صفة العقود الرسمية، وبذلك يقصد بالتوثيق جميع ما يقوم به الموثق من إجراءات قانونية من الوقت الذي يتصل

به المتعاملين الراغبين في إضفاء الصبغة الرسمية على معاملاتهم، حتى يكون لهذه الأخيرة القوة القانونية في مواجهة الغير بما يحفظ حقوقهم في أمان[20].

أما مصطلح الموثق فهو أيضا اسم مشتق من الفعل وثَّق (بتشديد و فتح الثاء)، ومعناه إحكام ربط الصلة بين الطرفين، يقال تمّ توثيق العلاقة بين شخصين أو عائلتين أو شعبين أو بلدين ... إلخ، وبهذا المعنى فالموثق هو من يدون بواسطة الكتابة على محرر رسمي التزامات طرفين يثبت فيها ما تمّ بين شخصين من اتفاق، وتتجسد الرابطة التي يدونها الموثق في وثيقة تسمى العقد، وهنا يجب التنبيه إلى المعنى في اللغة العربية يختلف عن مقابله أو مرادفه في اللغة الفرنسية، وهو إسم «NOTAIRE» مشتق من الفعل «noter» الذي يعني تسجيل ملاحظة مهمة على هامش الموضوع، وأصلها لاتيني تحت إسم «NOTA»، ومن هنا يصح القول بأن معنى التوثيق في اللغة العربية هو أدق تعبيرا ووصفا لمهنة ودور الموثق في اللغة الفرنسية[21].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، نجد أن المشرع الجزائري عرف الموثق في نص المادة 03 منه بأنه "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

وبذلك اعتبرت المادة 03 من القانون 06-02 الموثق بأنه ضابط عمومي، والضابط العمومي هو كل من منحه القانون هذه الصفة وخولت له الدولة جزءً من صلاحيتها في مجال معين، بحيث تعتبر المحررات الصادرة عنه والممهورة بالخاتم الرسمي كأنما صدرت من الدولة مباشرة، ويراد بالضبطية العمومية الضبط والتنظيم العام لخدمة ما، فالموثق يقوم بدراسة وتمحيص ما يتلقاه من ذوي الشأن من عقود واتفاقات، ويبحث

في مدى انسجامها والقوانين المعمول بها، وبناءً على ذلك يقدم الخدمة المطلوبة أو يرفض ذلك حسبما تقتضيه أحكام القانون ومصادره[22].

2.1 الواجبات المهنية للموثق

يعتبر الموثق من مساعدي القضاء وبهذه الصفة فهو يتكفل بجانب من المعاملات الودية التي تتم بين فئة أو شريحة من المواطنين حسب إرادتهم في الشكل الرسمي وفقا للقوانين الجاري العمل بها، كما أن حمله لصفة الضابط العمومي تجعله يتمتع بالحماية على غرار مساعدي القضاء كالمحامين والمحضرين[23]، وعليه فالموثق مهني وخبير خوله القانون صفة الضبطية ل إضفاء الرسمية على العقود ولعبارة أخرى فالموثق مختص في مجال التصرفات التي ألزم المشرع إفراغها في الشكل الرسمي.

تبعا لذلك يمكن تلخيص أهم المهام المنوطة بالموثق فيما يلي:

1.2.1 واجب تسيير مكتب التوثيق:

حيث يسند لكل موثق مكتب عمومي يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته مراعيا في ذلك الشروط والمقاييس المحددة قانونا[24]، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المعدل والمتمم[25]، الضوابط التي يتعين مراعاتها في مكتب التوثيق، حيث اشترطت المادة 07 من المرسوم التنفيذي أن يكون مكتب التوثيق لائقا ومناسبا لممارسة مهنة الموثق، وأن يكون متميزا عن المحلات التي تمارس فيها نشاطات أخرى.

وضمانا للسير الحسن لمكتب التوثيق يلتزم الموثق بمسك سجلات ترقم وتؤشر من قبل رئيس المحكمة التي يقع مكتبه بدائرة اختصاصها[26]، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 08-244 السجلات التي يتعين على الموثق مسكها[27].

من جهة أخرى يتعين على الموثق دمغ نسخ العقود والنسخ التنفيذية والمستخرجات التي يقوم بتحريرها أو تسليمها بخاتم الدولة المسلم له من قبل وزير العدل حافظ الأختام، كما يتعين على الموثق إيداع توقيعه وعلامته لدى كل من أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي لمحل تواجد مكتبه والغرفة الجهوية للموثقين[28].

2.2.1 الالتزام بالسر المهني وبتحسين مداركه العلمية

حيث يلتزم الموثق بالسر المهني فلا يجوز له نشر أو افشاء أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول به[29].

كما يجب على الموثق أن يحسن مداركه العلمية، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني وبالتحلي بالمواظبة والجدية في التكوين، كما عليه أن يساهم في تكوين الموثقين ومستخدمي مكاتب التوثيق[30].

3.2.1 واجــب إضفاء الرسميـة

يعد واجب إضفاء الرسمية للعقود من أهم واجبات الموثق على الإطلاق، فهو الامتياز الوحيد الذي يغرس في نفوس الأطراف الطمأنينة والثقة على ما أقدموا عليه من تصرفات، إذن يشكل النتيجة المستلهمة والمستنبطة من تدخل الموثق بين الأطراف المتعاقدة ووسيلته في ذلك تحرير العقد وترسيمه، ويعد ترسيم العقد وإتمام إجراءاته من طرف الموثق بمثابة العملية المادية والفكرية التي يلتزم بأدائها في سبيل إعطاء القوة القانونية لاتفاق الأطراف وتصريحاتهم[31].

وفي سبيل ذلك يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا[32]، كما يتولى حفظ الأرشيف التوثيقي الذي يشمل مجموع الوثائق التي يسلمها أو يعدها بمناسبة أداء مهنته[33]،

وهو مسؤول على حفظها في مكتبه، ولا يمكن حفظها في مكان آخر إلا بناءً على رخصة مسبقة مكتوبة من طرف رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة[34][35].

2. شروط مهنة التوثيق

من خلال استقرائنا لنص المادة 03 من القانون 06-02 يتضح أن الموثق مهمته تحرير العقود الرسمية، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني[36] نجد المادة 324 ق م عرفت العقد الرسمي بأنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته".

وحتى يكون العقد رسميا لا بد أن يحرره موظف عمومي، وفي هذا المجال فالموظف العمومي هو الموثق طبقا للمادة 03 من القانون رقم 06-02 السالفة الذكر، وأن يكون طبقا للأشكال القانونية، حيث فرض القانون في بعض العقود القيام بإجرائها حتى تضفى على المحرر صفة الرسمية.

وممارسة مهنة التوثيق يتطلب توفر شروطا لمزاولة المهنة وأخرى ينبغي توفرها في المحرر التوثيقي.

1.2 شروط الالتحاق مهنة التوثيق

حدد القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، وكذا مرسومه التنفيذي رقم 08-242 شروطا يتعين توفرها في الموثق حتى نعتبره موظفا عاما طبقا للمادة 324 ق م، ويكون مختصا بتحرير العقود، حيث يتم الإلتحاق بمهنة الموثق عن طريق المشاركة في المسابقة التي تنظمها وزارة العدل للحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق بعد استشارة الغرفة الوطنية للموثقين في هذا الشأن.

1.1.2 الشروط العامة الواجب توفرها في المترشح لمهنة الموثق

عملا بأحكام المادة 06 من القانون 06-02 يجب أن يتوفر في المترشح للمسابقة الشروط التالية:

التمتع بالجنسية الجزائرية، حيازة شهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها، بلوغ 25 سنة على الأقل، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة.

2.1.2 الشروط الخاصة الواجب توفرها في المترشح لمهنة الموثق

استنادا إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 يجب أن يتوفر في المترشح الشروط التالية: - ألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، - ألا يكون قد حكم عليه كمسير لشركة من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره، - ألا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو عون دولة عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

2.2 الشروط الواجب توفرها في المحرر التوثيقي

يجب أن يراعى في المحرر التوثيقي الأوضاع التالية:

1.2.2 الجانب الشكلي للمحرر التوثيقي:

حتى يتمتع المحرر التوثيقي بصفة الرسمية التي تجعله حجّة على الكافة ولا يتم الطعن فيه إلا بالتزوير، فلا بد أن تتوفر فيه بعض الشكليات نوردها في الآتي:

- **صياغة العقود باللغة العربية:** يجب أن تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص[37]، ولم ينص المشرع الجزائري على شكل الكتابة التي تحرر بها العقود، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 28 من قانون التوثيق التي تنص على أنه "تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته سواءً كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو مطبوعة أو مستنسخة بالأجهزة أو بكل وسيلة أخرى"، يفهم من المادة المذكورة أن المشرع لم يشترط شكلا خاصا للكتابة، فقد تكون باليد أو الآلة الطابعة.

– كتابة المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف أما التواريخ الأخرى فتكتب بالأرقام[38].

– **المصادقة على الإحالات:** تتم المصادقة في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الإقتضاء الشهود والمترجم[39].

– **كتابة العقد بشكل واضح وبدون حشو:** يجب ألا يتضمن العقد أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات، وفي حال وجودها في العقد فتعتبر باطلة، وإذا تضمن العقد كلمات مشطوبة غير متنازع في عددها فيجب أن تكون هذه الكلمات مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو إلتباس، ويصادق عليها في آخر العقد[40].

– **البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر التوثيقي:** حيث فرض المشرع مجموعة من البيانات يجب أن يتضمنها العقد التوثيقي نصت عليها المادة 29 من القانون 06-02.

2.2.2 الجانب الموضوعي للمحرر التوثيقي:

يتعين على الموثق عند مباشرته لمهامه التأكد من أنها تدخل ضمن اختصاصه الإقليمي والنوعي وذلك على النحو التالي:

أ. الاختصاص الإقليمي للموثق

استنادا إلى أحكام المادة 02 من القانون رقم 06-02 فالإختصاص الإقليمي لمكاتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني، ويفهم من نص المادة أن الموثق مختص في إبرام العقود في جميع التراب الوطني، ولكنه لا ينتقل إلى دائرة خارج اختصاصه من أجل إبرامها، وهذا لأن الموثق عون قضائي تابع إقليميا لاختصاص المحكمة، فلا يمكنه الانتقال إلى خارج دائرتها، كما أن مفهوم الاختصاص الوطني الوارد في

المادة 02 من القانون رقم 06-02 متعلق بالمواطن وليس بالموثق، فالمواطن حر في اختيار الموثق الذي يرغب في توثيق عقده لديه من أي مكان عبر التراب الوطني ولكن العكس غير صحيح، إلا في حالة وجود قرار من وزير العدل يقضي بانتداب موثق في دائرة أخرى داخل الولاية[41].

ب. الاختصاص النوعي للموثق

حدد القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق حالات لا يجوز للموثق أن يحرر عقودا فيها، وحالات أخرى لا يجوز له ممارسة مهنته كموثق في حال تواجدها وهي:

- الحالات التي يمنع فيها الموثق من تلقي العقود

يمنع على الموثق تلقي العقود التي[42]:

- ✓ يكون فيه طرفا معنيا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت، - يتضمن تدابير لفائدته.
- ✓ يعني أو يكون فيه وكيلا أو متصرفا أو أية صفة أخرى كانت أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، أحد أقاربه أو أصهاره تجمعه به قرابة الحواشي، ويدخل في ذلك العم وابن الأخ وابن الأخت، وهؤلاء الأقارب والأصهار التابعين للموثق وكذا الأشخاص الذين هم تحت سلطته لا يجوز لهم أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها، في حين يجوز لأقارب أو أصهار الأطراف المتعاقدة أن يكونوا شهود إثبات.
- ✓ لا يجوز للموثق العضو في مجلس شعبي محلي منتخب أن يستلم العقد الذي تكون فيه الجماعة المحلية التي هو عضو في مجلسها طرفا فيه.
- ✓ يحظر على الموثق القيام بأعمال تجارية، مصرفية، التدخل في إدارة شركة، القيام بمضاربة لاكتساب العقارات وإعادة بيعها أو تحويل الديون والحقوق الميراثية، استعمال أسماء مستعارة، ممارسة مهنة

السمسرة، أو وكيل أعمال زوجته، السماح لمساعديه بالتدخل في العقود التي يتلقاها دون توكيل مكتوب.

- الحالات التي تتنافى مع ممارسة مهنة الموثق

تتنافى ممارسة مهنة الموثق مع[43]: العضوية في البرلمان، - رئاسة أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، - كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، - كل مهنة حرة أو خاصة.

هذا ويتعين على الموثق في الحالتين الأولى والثانية إبلاغ الغرفة الجهوية المعنية في أجل أقصاه شهر من تاريخ مباشرة عهدته، التي تقوم بتعيين موثق لاستخلافه من دائرة اختصاص نفس المجلس القضائي ليتولى تصريف الأمور الجارية، وفي حال إخلال الموثق بحالة من حالات التنافي يتعرض لعقوبة العزل[44].

ج/ الاختصاص الزماني للموثق

لا بد أن يكون الموثق مختصا وقت تحرير العقد، فلا يستطيع مباشرة مهامه إلا بعد أدائه اليمين[45] وحصوله على قرار التعيين وإيداع توقيعه وعلامته لدى أمانة ضبط المحكمة والمجلس القضائي لمحل تواجده والغرفة الجهوية للموثقين، فإذا عزل عن مهامه أو أوقف ولو مؤقتا أو نقل من مكان اختصاصه إلى مكان آخر كانت العقود التي يحررها باطلة، وبالتالي تنتفي عليها صفة الرسمية لتصبح مجرد عقود عرفية، وقد حدد الفصل السادس من الباب الثاني من القانون المنظم لمهنة الموثق كيفية إدارة مكتب الموثق في حالة إنابته أو شغوره.

- **إدارة مكتب التوثيق في حالة المانع المؤقت:** عند غياب الموثق أو حصول مانع مؤقت له يجب بناءً على ترخيص من وزير العدل حافظ الأختام تعيين موثق لاستخلافه يختاره هو أو تقترحه الغرفة الجهوية من نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي، وتحرر العقود في هذه الحالة باسم الموثق النائب ويشار إلى

اسم الموثق المستخلَف ورخصة وزير العدل حافظ الأختام على أصل كل عقد يتم تحريره من قبل الموثق النائب وإلا كان باطلا. وتعيين الموثق النائب لا يعفي الموثق من المسؤولية المدنية، حيث يظل مسؤولا عن الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في العقود التي يقوم بتحريرها، وتنتهي مهمة الموثق النائب بزوال المانع.

– **إدارة مكتب التوثيق في حالة المانع غير المؤقت:** عند شغور مكتب التوثيق بسبب الوفاة أو العزل أو التوقيف أو في غيرها من الحالات يعين وزير العدل حافظ الأختام موثقا بناءً على اقتراح رئيس الغرفة الوطنية للموثقين تسند له مهمة تسيير المكتب، وتنتهي مهامه بعد الانتهاء من إجراءات التصفية أو زوال المانع. والجدير بالذكر أنه في حالة وقوع مانع للموثق أو وفاته قبل توقيع العقد الذي تلقاه وكان العقد موقعا من قبل الأطراف المتعاقدة والشهود، ففي هذه الحالة يمكن لرئيس المحكمة محل تواجد المكتب أن يأمر بناء على طلب الأطراف المعنية أو أحدهم بتعيين موثق آخر للتوقيع على هذا العقد، ويعتبر العقد في هذه الحالة كأنه قد وُقِع من قِبل الموثق الذي تلقاه.

المحور الثالث: المسؤولية القانونية للموثق

تتوزع المسؤولية القانونية للموثق بين المدنية، الجزائية والتأديبية وهذا ما سنعالجه فيما يلي.

1. المسؤولية المدنية للموثق

تعرف المسؤولية بأنها الالتزام بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار الذي أثاره المرء بخطئه، وسميت بالمسؤولية المدنية تمييزا لها عن المسؤولية الجزائية، فهما يختلفان من عدّة أوجه، نذكر منها مبدأً أساسيا وهو مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة، فيكون مرتكب الجرم هو المسؤول الوحيد على الجريمة، بينما نجد غير

ذلك في بعض الأحيان فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية، أين يمكن مساءلة شخص آخر غير الذي صدر منه الفعل الضار مثل حالة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[46].

ويتجلى دور المسؤولية المدنية في تمكين المتضرر من تلقي تعويض لجبر الضرر الذي لحق به بصدد قيام الموثق بمهامه، إلا أن الحديث عن المسؤولية المدنية للموثق تكتنفها العديد من الصعوبات والتي تعود أساسا إلى الطبيعة الخاصة لمهنة الموثق، حيث اعتبره المشرع موظفا عموميا مفوض من قبل السلطة العمومية[47]، ومن جهة أخرى تعتبر مهنة الموثق مهنة حرّة يمارسها لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته[48]. فمن المعلوم أن المسؤولية المدنية نوعان عقدية وتقصيرية، تقوم الأولى عند الإخلال بالتزام تعاقدي أما الثانية فهي تترتب نتيجة الإخلال بالتزام قانوني، ونظرا للأهمية القصوى للتفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وما يترتب عنها من حيث إثبات الخطأ والإعفاء من المسؤولية والتضامن بين المدينين، وفي كيفية تقدير التعويض الذي يقتصر في الأولى على الأضرار المتوقعة أو كان يمكن توقعها وقت العقد، إذا لم يقع من المدين غشا أو خطأ جسيم، ويشمل في الثانية كل ضرر متوقعا أو غير متوقع بغض النظر عن سوء نية المسؤول[49].

لذلك وجد خلاف فقهي بشأن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للموثق، ومرد هذا الخلاف راجع إلى سكوت القانون المنظم لمهنة الموثق عن ذلك مما نتج عنه صعوبة في تكييفها.

فمن المتفق عليه أن كل شخص يسأل مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه وتسبب ضررا للغير، ولكن الخلاف هو حول طبيعتها. فقد يرتكب الموثق حال تأدية وظيفته خطأ يسبب ضررا للعميل، وهنا يثور التساؤل حول أحكام المسؤولية التي يسأل على ضوئها هل هي عقدية أم تقصيرية؟

1.1 مدى ثبوت المسؤولية العقدية للموثق

لقيام المسؤولية العقدية للموثق يشترط وجود عقد صحيح سابق بينه وبين زبونه، وأن ينتج عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه ضرر يصيب زبونه في مصلحة من مصالحه، أما في حال عدم وجود عقد سابق بينهما فلا مجال للحديث عن المسؤولية العقدية حيث تحل محلها المسؤولية التقصيرية.

تبعا لما تقدم فإذا توفرت الرابطة التعاقدية بين الموثق وزبونه تكون علاقة الطرفين عقدية ويترتب على الإخلال بالالتزامات الناشئة عنها المسؤولية العقدية.

وقد وجد خلاف فقهي بشأن طبيعة علاقة الموثق مع زبونه، حيث ذهب اتجاه إلى نفي العلاقة التعاقدية أصلا، بينما ذهب اتجاه آخر إلى تأكيد العلاقة التعاقدية بين الموثق وعميله.

الاتجاه الأول: يرتكز هذا الاتجاه الذي ينفي العلاقة التعاقدية بين الموثق وعميله على الحجج التالية:

واجب تقديم الخدمة: حيث اعتبر الموثق ضابطا عموميا ملزم بتقديم خدماته(50)، وإذا رفض تقديمها يعرض نفسه إلى المساءلة غير العقدية، وعليه من الصعب القول بوجود عقد ما دامت حرية التعاقد غير موجودة، ويعتبر مبدأ إلزامية الموثق بتقديم خدماته مبدأ غير مطلق حيث توجد حالات يمنع فيها الموثق عن تقديم خدماته، وذلك في حالة كان العقد المطلوب تحريه مخالفا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

التحديد القانوني لأتعاب الموثق: طبقا للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-243 الذي يحدد أتعاب الموثق، فإنه يجب على الموثق أن يسلم الأطراف وصلا مفصلا للخدمة يبين فيه مختلف العمليات الحسابية التي قام بها حتى ولو لم يطلبوا ذلك. واستنادا إلى المادة 09 من المرسوم السابق فإنه يمنع على الموثق أن يحصل أثناء تأدية مهنته على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في التعريفة الرسمية.

عملا بأحكام النصوص المتقدمة، فالموثق ليس له الحرية في تحديد أتعابه، ولا يجوز له مطالبة العميل بأتعاب لم يحددها القانون، مما نخلص إلى القول أنه من غير الممكن أن نكون بصدد عقد ما دام أن القانون هو الذي يحدد أتعاب الموثق.

التحديد القانوني لالتزامات الموثق: حيث حدد القانون مختلف الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق، ومن خلال هذه الالتزامات فإنه لا مجال لإرادة الموثق أو الزبون في تقرير هذه الالتزامات أو استبعادها، لأن القانون حددها مسبقا ولم يتركها لحرية التعاقد.

الاتجاه الثاني: يؤيد هذا الاتجاه العلاقة التعاقدية بين الموثق وعميله ويستند في ذلك على الحجج التالية:

– أن التزام الموثق بأداء خدمة لا ينفي وجود حرية التعاقد، لأنها تتشكل مباشرة بعد أداء اليمين، حيث يفترض أن مجرد أداء اليمين هو بمثابة قبول الخدمة للزبون، فقسم الموثق بالقيام بعمله على أحسن وجه يعني الاستجابة لنص المادة 08 من القانون 06-02 الذي تلزمه بأداء مهامه كلما طُلب منه ذلك.

– يعتبر العقد الذي يربط الموثق بزبونه عقد إذعان شأنه شأن بعض العقود كقد التأمين، عقد النقل الجوي والبحري، التي غالبا ما تشتمل على واجب أداء الخدمة عند طلبها وهذا الطرح هو الذي ألزم الموثق بتقديم الخدمة كلما طلب منه ذلك، كما أن تحديد القانون لقيمة الأتعاب لا يغير من طبيعة الخدمة إذ أن الزبون غير ملزم بدفع الأتعاب إلى الموثق بصفته بل لأنه تحصل على خدمة بناءً على طلبه (51).

– أن التحديد القانوني لالتزامات الموثق لا ينفي إطلاقا فكرة العقد، وكثيرة هي العقود التي تتضمن أحكاما قانونية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

تبعا لما تقدم فهذا الاتجاه يؤكد وجود عقد بين الموثق وزبونه هو الرأي المرجح، وبذلك طبيعة مسؤولية الموثق اتجاه زبونه هي مسؤولية عقدية ما دام توفرت شروطها وفقا للقواعد العامة وهي: وجود عقد صحيح والإخلال بالتزام عقدي.

وإن كان أنصار هذا الاتجاه قد اتفقوا على أن مسؤولية الموثق هي مسؤولية عقدية، إلا أنهم اختلفوا حول تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي يربط الموثق بعميله، فذهب رأي إلى اعتباره من عقود القانون الخاص، بينما ذهب رأي آخر إلى اعتباره عقدا من عقود القانون العام، وقد أيد بعض الفقهاء هذا الرأي الأخير ونادى بأنه أفضل الآراء، حيث كيّف العلاقة بين الموثق ومن يوثق له بأنها رابطة خدمة عامه مناطها الإسهام في حسن سير مرفق التوثيق كأحد مرافق الدولة ومؤسساتها. فالموثق عندما يقدم الاستشارات ويفحص الوثائق المقدمة ويكتب العقد ويضبطه بالتسجيل ويشهره لدى الهيئات العمومية المختصة إنما يسهم مع تلك الهيئات في تقديم خدمة عامة.

وباعتبار الموثق ضابط عمومي مهمته إسباغ الرسمية على العقود التي يحررها داخل مكتبه، والذي هو مكتب عمومي أنشئ وفقا لمعايير موضوعية لدى المحاكم، يثور نوعا من الإلتباس من حيث الاختصاص، فهل القضاء المدني هو المختص كون الموثق يمارس مهنة حرة وخاصة ومستقلة، أم أن الاختصاص يرجع إلى القضاء الإداري كون الموثق ضابط عمومي يمارس مهنته داخل مكتب عمومي؟.

طبقا للقواعد العامة لدعاوى المسؤولية المدنية فالاختصاص يرجع للقضاء العادي، وهذا ما أكدّه مجلس الدولة بصفة غير مباشرة بالقرار الذي أصدره بتاريخ 2002/02/11 تحت رقم 5680، حيث قضى أن القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع في وثيقتين محررتين من طرف موثق، كما قرر مجلس الدولة بتاريخ 2001/11/12 في قراره رقم 8631 بأنه لا يجوز للقاضي الإداري أن ينظر دعوى

تتعلق بإبطال عقد مدني توثيقي ويعود الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مكتب الموثق المدعى عليه.

2.1 المسؤولية التقصيرية للموثق

المسؤولية التقصيرية بوجه عام هي إخلال شخص بما فرضه القانون من التزام بعدم الإضرار بالغير، ويمكن أن تنشأ مسؤولية الموثق نتيجة فعله الشخصي أو نتيجة فعل الغير.

1.2.1 المسؤولية التقصيرية للموثق عن فعله الشخصي

إذا كان الثابت أن مسؤولية الموثق مسؤولية عقدية تجاه زبونه فإنّه في حالة صدور غش أو خطأ جسيم منه تنقلب المسؤولية العقدية للموثق إلى مسؤولية تقصيرية تطبيقا لمقتضيات نص المادة $182/_2$ ق م، حيث يفهم من مفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة أن المدين (الموثق) عند ارتكابه لخطأ جسيم أو غش فإنّه يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع.

وكما قد يلحق الموثق ضررا بزبونه فتتحقق مسؤوليته العقدية إلا إذا وجد غش أو خطأ جسيم طبقا لما تقدم، فتنقلب المسؤولية العقدية إلى تقصيرية وبالتالي يكون التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، كذلك قد يلحق الموثق ضررا بغير الزبون (الغير) فتترتب مسؤوليته التقصيرية تجاه الغير حيث يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع، ولكن حتى تقوم مسؤولية الموثق التقصيرية لا بد أن تتوفر أركانها وهي الخطأ، الضرر وعلاقة السببية، فإذا انتفت أحد هذه الأركان تنتفي المسؤولية التقصيرية.

إن هذه الأركان التي تستوجبها مسؤولية الموثق ليس لها خصوصيات تميزها عن ما هو ثابت في القواعد العامة سواءٌ فيما تعلق بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية، فضلا على أن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية للموثق الأمر الذي يفرض علينا تطبيق القواعد العامة.

2.2.1 المسؤولية التقصيرية للموثق عن عمل الغير:

يستخدم الموثق مستخدمين وأشخاص يراهم ضروريين لتسيير مكتب التوثيق (المادة 16 من القانون 06-02)، ويمارس هؤلاء الأعوان مهامهم تحت مراقبة وإمرة الموثق، حيث يكون له سلطة فعلية في رقابتهم وتوجيههم، وينتج عن ذلك تحمله المسؤولية هن الأضرار الملحقة بالغير نتيجة خطئهم، وذلك باعتباره متبوعا مسؤولا عن أعمال مساعديه الذين هم تابعيه، إلا أنه حتى تقوم مسؤولية الموثق عن الأعمال الضارة لتابعيه يتطلب توفر شرطان، أولهما علاقة تبعية بين التابع (المساعد) والمتبوع (الموثق)، وثانيهما ارتكاب المساعد فعلا ضارا حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها (المادة 136 ق م).

وقد تقوم عوارض تمنع الموثق من أداء مهامه بصفة مؤقتة[52] كالمرض أو ذهابه في عطلة فيتم تعيين نائب عنه على النحو الذي سبق بيانه، ففي هذه الحالة أيضا يتحمل الموثق المسؤولية عن الأخطاء غير العمدية الصادرة عن نائبه[53]، "وهنا لا يمكن القول أن طبيعة هذه المسؤولية التقصيرية تحكمها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لعدم وجود علاقة تبعية بين الموثق المستخلف والموثق النائب، فهذا الأخير يعتبر مستقلا تماما في أداء مهامه ويعمل لحسابه، وإن كان يعمل داخل مكتب الموثق المستخلف، لأن جوهر الإنابة ليس الحفاظ على الدخل المادي للموثق المستخلف بل هو حرص المشرع على استمرارية المكتب في أداء الخدمات للمتعاملين معه حتى لا تتعطل مصالحهم إذا غاب الموثق الأصلي أو حصل مانع مؤقت له نظرا للطابع العمومي الذي يتسم به مكتب التوثيق[54]، ويمكن القول أن مسؤولية الموثق المستخلف في هذه الصورة هي مسؤولية تقصيرية مصدرها القانون.

2. المسؤولية الجزائية للموثق

لم ينص القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق على أحكام جزائية خاصة بالموثق باستثناء ما ورد في المادة 53 منه التي تنص على أنه "دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون".

يستفاد من نص المادة المذكورة أنه لتحديد المسؤولية الجزائية للموثق ما علينا سوى التطرق للقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى المادة 09 من القانون رقم 06-02 التي تنص بأنه "يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويمكن أن يسير في شكل شركة مدنية أو مكاتب مجمعة".

وبذلك فالأحكام المطبقة على المكتب العمومي الذي يسيره الموثق والمكاتب المجتمعة التي ليس لها الشخصية المعنوية تختلف عن الأحكام المطبقة على الشركات المدنية المهنية التي تتمتع بالشخصية المعنوية.

1.2 مسؤولية الموثق بصفته شخصا طبيعيا

قد يرتكب الموثق خلال تأدية مهامه خطأ جزائيا يوجب مسؤوليته الجزائية من خلال خرقه لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية إقترنت بعقوبة جزائية، بإتيانه بعض التصرفات أو الأفعال أو الأقوال المجرمة لاسيما تلك المرتبطة بوظيفته.

والملاحظ أن الخطأ الجزائي للموثق غالبا ما يكون ناتجا عن إخلاله بأحد الالتزامات، مثلا مخالفته لالتزامه بحفظ السر المهني يؤدي إلى وقوعه تحت طائلة المتابعة بجرم إفشاء السر المهني، كما أن قيامه

بتبديد وثائق بحوزته بغرض حفظها ينجر عنه متابعته بجريمة خيانة الأمانة، كما يمكن مؤاخذة الموثق بجرم التزوير في محرر رسمي عند توافر أركانه وذلك عند إخلاله بواجب مراعاة الشكلية المتطلبة قانونا.

وبطبيعة الحال كل هذه الأمثلة المتقدمة جاء ذكرها في القواعد العامة المتعلقة بقانون العقوبات[55] (على سبيل المثال المادة 119 مكرر ق ع المتعلقة بالاختلاس والغدر، المادة 120 ق ع تنص على جريمة الإتلاف لمستندات ووثائق، المادة 137 مكرر ق ع متعلقة بجريمة تسخير الأموال بطريقة غير قانونية، المادة 138 ق ع الخاصة بجريمة استعمال السلطة، المادة 141 ق ع عالجت جريمة ممارسة السلطة العمومية قبل توليها والمادتين 124، 125 ق ع المتعلقة بجريمة تزوير المحررات الرسمية)، وغيرها من المواد القانونية التي يمكن تطبيقها بخصوص المسؤولية الجزائية للموثق شرط توفر أركانها.

1.1.2 الأركان العامة: وهي التي تشترك فيها جميع الجرائم وتتمثل في:

الركن الشرعي (القانوني): كرس الدستور الجزائري[56] مبدأ الشرعية في المادة 58 منه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وجاء ترديد هذا المبدأ بموجب نص المادة 01 ق ع "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

الركن المادي: وهو المظهر الخارجي المادي للنشاط المحظور الذي يحقق الجريمة، فإذا كان تاما كانت الجريمة تامة، وإذا وقع عند حد معين وكان ناقصا كانت الجريمة شروعا[57].

الركن المعنوي: هـو أن يتوافـر في المجـرم مسؤوليته عن الأمر الذي وقع منه، والذي نص على تجريمه وعقابه، وذلك بتوافر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة ومن حيث الخطأ العمدي أو غير العمدي، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستحقه أو واجب يؤديه[58].

2.1.2 الأركان الخاصة: وهي التي تنفرد بها كل جريمة على حدى، وفي هذا الصدد فهي تتمثل في توفر صفة الضابط العمومي للموثق، وبالتالي تظهر هذه الصفة بمظهر اللبنة الأساسية ومحور المسؤولية الجزائية للموثق، حيث جعل المشرع الجزائري من هذه الصفة ظرفا مشددا للعقوبة في العديد من الجرائم التي تقع من طرف الموثق، بل أن لها أثرا حتى في تغير الوصف القانوني للجريمة بحيث تصبح جناية معاقب عليها، وهذا ما قضت به على سبيل المثال المادة 379 ق ع التي تنص على أنه "إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبتها فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات".

3.1.2 أسباب انتفاء المساءلة الجزائية للموثق

بالرجوع إلى القواعد العامة فالمسؤولية الجزائية للموثق تنتفي إذا شابها مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة.

أ. موانع المسؤولية الجزائية للموثق: هي ظروف شخصية ترتبط بالقدرة الإنسانية على الإدراك والتمييز، والتي هي أساس المسؤولية الجزائية وبتوافرها تبقى صفة الجريمة متوفرة، ولكن تنتفي المساءلة الجزائية مع بقاء المساءلة المدنية(59)، وهذه الموانع تتمثل في الجنون (المادة 47 ق ع)، الإكراه (المادة 48 ق ع) وصغر السن (المادة 49 ق ع)، وبديهيا أن الموثق يمكن أن يعترضه الجنون أو الإكراه دون صغر السن بالنظر إلى الحد الأدنى المطلوب قانونا لممارسة مهنة الموثق وهو 25 سنة على الأقل(60).

ب. أسباب الإباحة: قد يسمح القانون في بعض الحالات بارتكاب أفعال محظورة قانونا دون أن تترتب على القائم بها أي مساءلة جزائية، ذلك أن هذا الفعل الذي ارتكبه يدخل ضمن طائفة الأفعال المبررة، وقد عالجها المشرع في المادتين 39 و40 ق ع.

2.2 مسؤولية الموثق بصفته شخصا معنويا

قد يمارس الموثق مهامه في شكل مكاتب مجتمعة وفي هذا الشكل اشتراك بين الموثقين في وسائل العمل مثل أجهزة الحاسب الآلي، الأمانة....ولكن لا يوجد اشتراك في النشاط المهني في حد ذاته، حيث ينفرد كل موثق بمكتبه ومسك دفاتره وزبائنه وأرباحه، وعليه لا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لعدم توفر شروطها، خلافا للموثقين الشركاء الذين يمارسون مهامهم باسم الشركة المدنية التي ثار جدلا حول إمكانية مساءلتها جزائيا بصفتها شخصا معنويا، لكن المشرع الجزائري وبمقتضى القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات(61) حسم الخلاف بتكريسه للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 مكرر ق ع، وقد حددت المواد 18 مكرر- 18 مكرر 3 ق ع العقوبات التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي.

3. المسؤولية الإدارية للموثق

المسؤولية التأديبية هي مسؤولية شخصية تتجسد أساسا في مخالفة المهني لواجبه وفقا للمقتضيات القانونية والتنظيم المعمول به، وذلك عند إتيانه عملا إيجابيا أو سلبيا محددا يعدد إخلالا منه بواجبات مهنية، أو خروجا على مقتضياتها أو يعد مساهمة منه في وقوع الخطأ المهني(62).

1.3 الأخطاء التأديبية للموثق

تنص المادة 53 من القانون 06-02 على أنه "....يتعرض الموثق عن كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون".

كما نصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المعدل والمتمم على أنه "يمكن أن تترتب على كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية...".

يستفاد من نص المادة أن المشرع لم يحدد الأخطاء التأديبية التي يمكن أن يرتكبها الموثق، وإنما اعتبر كل إخلال بالواجبات المهنية يشكل خطأ تأديبيا يستوجب مساءلته التأديبية، هذه الواجبات كثيرة[63] ولا يمكن حصر نطاقها، وبذلك ترك الأمر للسلطة التقديرية لمجالس التأديب هي التي تحدد ما يدخل ضمن نطاق الأخطاء التأديبية أم لا.

وترتيبا لذلك فالأخطاء التأديبية التوثيقية لم تعرف ولم تحدد على وجه اليقين والجزم من قبل المشرع في قانون التوثيق، ولعل السبب في ذلك يرجع أساسا إلى صعوبة حصر وتحديد الأخطاء التأديبية من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع عادة لا يهتم بتحديد التعاريف تارك ذلك لإجتهاد الفقه وأحكام القضاء أحيانا، ولهذا فإن المبدأ الذي يقضي بأن "لا جريمة بدون نص "والمقرر في قانون العقوبات، أو الأنظمة الجنائية الأخرى لا وجود له كما أشرنا إلى ذلك من قبل في مجال التأديب، فالأخطاء التأديبية ليست محددة في الواقع حصرا أو نوعا، وإنما ذلك أمر متروك للسلطة التأديبية تباشره حسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل، وما يستوجبه من جزاء، وذلك بطبيعة الحال تحت رقابة القضاء المختص[64].

2.3 الدعوى التأديبية

إن السلطة المفوض بها الموثق والاستقلالية النسبية التي يتمتع بها لا تعني أنه غير مسؤول عن الأعمال التي تشكل خروجا على مقتضيات مهنة التوثيق، وعلى الرغم من أن القانون عادة يعمل على توفير الضمانات للموثق أثناء تأدية مهنته أو بسببها ، فإنه قد يتطلب منه في المقابل السير على سلوك يتفق مع شرف المهنة وكرامتها وتقاليدها، ومما لا شك فيه أنه إذا ما وقع من الموثق عمل يشكل خطأ مهنيا فلابد أن يكون مسئولا مسؤولية قضائية وتأديبية في أن واحد[65].

وتهدف المساءلة التأديبية إلى تسليط عقوبة على الموثق تتناسب مع الخطأ التأديبي الذي ارتكبه، بما يحقق ردع باقي زملاءه في المهنة، كما تهدف إلى إجبارهم على احترام القواعد المنظمة للمهنة والسهر على حسن تطبيق القانون، وتباشر الدعوى التأديبية أمام جهات أوكل لها المشرع هذه المهمة، وتنتهي بإصدار قرار يتضمن عقوبة تأديبية أو البراءة[66].

حيث تباشر الدعوى التأديبية أمام الجهات التالية:

1.2.3 المجلس التأديبي: حيث ينشأ على مستوى كل غرفة جهوية مجلس تأديبي يتكون من 07 أعضاء من بينهم رئيس الغرفة رئيسا، هذه الأخيرة ينتخب أعضاؤها لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[67]. أما أعضاء المجلس التأديبي فيتم انتخابهم من طرف نظرائهم بالتصويت السري من بين أعضاء الغرفة الجهوية وفقا للكيفيات المحددة في النظام الداخلي للغرفة[68].

ويختص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية بالنظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لدائرة اختصاصها[69].

وقد حددت المواد 56-62 من القانون 06-02 صلاحيات المجلس التأديبي وكيفية إخطاره ومدة تقادم الدعوى التأديبية.

2.2.3 اللجنة الوطنية للطعن

تنص المادة 60 من القانون 06-02 على أنه "لوزير العدل حافظ الأختام ولرئيس الغرفة الوطنية للموثقين والموثق المعني الحق في الطعن في قرارات المجلي التأديبي أمام اللجنة الوطنية للطعن، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما إبتداء من تاريخ تبليغ القرار".

كما نصت المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المعدل والمتمم "ويختص المجلس التأديبي للغرفة الجهوية بالنظر في القضايا التأديبية للموثقين التابعين لدائرة اختصاصها وتكون قراراته للطعن أمام اللجنة الوطنية للطعن".

تكريسا للنصوص المتقدمة نص المشرع على إنشاء لجنة وطنية للطعن تكلف بالفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات المجلس التأديبي، وتتشكل هذه اللجنة من 08 أعضاء أساسيين و04 قضاة برتبة مستشار بالمحكمة العليا يعينهم وزير العدل حافظ الأختام من بينهم رئيس اللجنة، و04 موثقين تختارهم الغرفة الوطنية للموثقين، كما يعين وزير العدل حافظ الأختام 04 قضاة احتياطيين بنفس الرتبة ويعين أيضا ممثلا له أمام اللجنة، وتختار الغرفة الوطنية 04 موثقين بصفتهم أعضاء احتياطيين(70).

هذا وتحدد فترة العضوية للرئيس والأعضاء الأساسيين والإحتياطيين بثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويكون مقر هذه اللجنة بمدينة الجزائر بقرار صادر من وزير العدل حافظ الأختام(71).

وقد حددت المواد 64-66 من القانون إجراءات الطعن أمام اللجنة وكيفية فصلها في القرار التأديبي، على أن يتم تبليغ قراراتها عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالإستلام إلى وزير العدل حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين في حالة تقديمه طعنا، وإلى الموثق المعني مع إعلام الغرفة الوطنية بذلك، ويجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية أمام مجلس الدولة إلا أن هذا الطعن ليس له أثرا موقفا لتنفيذ قرارات اللجنة(72).

3.3 العقوبة التأديبية

العقوبة التأديبية هي عبارة عن جزاء تأديبي يسلط على الموثق عند ارتكابه خطأ تأديبيا ناتج عن الإخلال بواجباته المهنية.

وإذا كانت الأخطاء التأديبية لا تستلزم مبدأ الشرعية بل هي متروكة للسلطة مجلس التأديب لتحديد الحالات التي تعتبر إخلالا بواجبات مهنية، فإنه على النقيض من ذلك فالعقوبة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية، فلا بد من وجود النص القانوني الذي يحدد هذه العقوبات مسبقا في المنظومة القانونية.

تطبيقا لذلك نصت المادة 54 من القانون 06-02 أنه "العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الموثق هي: الإنذار، التوبيخ، التوقيف عن ممارسة المهنة لمدة أقصاها ستة (6) أشهر، العزل".

حيث يخضع الموثق لإحدى العقوبات التأديبية متى ارتكب خطأ مهنيا، ولكن لا يمكن توقيعها إلا بعد الاستماع إليه، أو بعد استدعائه ولكنه لم يمتثل لذلك، حيث يستدعى في أجل أقصاه 15 يوما كاملة من التاريخ المحدد لمثوله أمام سلطة التأديب عن طريق رسالة مضمونة مع الاشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي، ويمكنه الاطلاع على ملفه التأديبي بنفسه أو بواسطة محاميه أو ممثله[73].

الخاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على النظام القانوني لمهنة الموثق، والذي يعتبر ضابطا عموميا يقوم بخدمة عامة، وبالتالي يمكن أن يعتبر من الأجهزة المساعدة للدولة كونه يساهم في تحصيل الرسوم والحقوق لصالح الخزينة العمومية، ويضفي الرسمية على العقود مما يسمح باستقرار المعاملات وبعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين لأن محررهم محصن ولا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، ولا يخفى على أحد أن سلوك هذا الطريق يكتنفه العديد من الصعوبات فضلا على أنه شاق ومتعب، وغيرها من الواجبات الأخرى الملقاة على عاتق الموثق والتي تساهم في إرساء الأمن القانوني، ما دام أن الموثق يمارسها مراعيا في ذلك القوانين والأنظمة المعمول بها.

تبعا لذلك فإذا جانب الموثق الصواب وأخل بالتزاماته المهنية فإن ذلك يعرضه للمساءلة المدنية والجنائية فضلا على المساءلة التأديبية.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما عبر بموجب المادتين 53 و61 من القانون 06-02 عن إرادته الصريحة في تبني مبدأ إستقلال المسؤوليات، وبالتالي خضوع الموثق للمساءلة التأديبية أمام الهيئات المخول لها ذلك لا يعفيه من المساءلة المدنية أو الجزائية ، والعكس صحيح.

هذا وإن كان المشرع اهتم بمعالجة المسؤولية التأديبية للموثق في القانون المنظم للمهنة وكذا مرسومه التنفيذي رقم 08-242 المعدل والمتمم، إلا أنه لم ينظم قواعد المسؤولية المدنية والجزائية في القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الأمر الذي يفرض علينا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني وقانون العقوبات.

وفي نطاق المسؤولية المدنية فقد وجدت صعوبة في تحديد نطاق أي مسؤولية يسأل على أساسها الموثق، هل على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وهنا يمكننا القول ما دام يوجد عقد بين الموثق وزبونه وأخل الموثق بأحد التزاماته فلا خلاف في أن المسؤولية المترتبة في هذه الحالة على عاتق الموثق هي المسؤولية العقدية، ولا يجوز الخيار بين المسؤوليتين مادام أن شروط المسؤولية العقدية متوفرة وهي وجود عقد صحيح وإخلال بالتزام عقدي.

أما إذا لم يوجد عقد فالمسؤولية تكون تقصيرية، هذه الأخيرة قد تترتب عن فعله الشخصي أو عن فعل تابعيه على أساس القواعد العامة المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وهذا الأمر لا يطرح أي إشكال، إلا أن التساؤل يطرح عند مساءلة الموثق على الأخطاء غير العمدية التي يرتكبها نائبه في حالة المانع المؤقت، والتي لا يمكن أن تكون مبنية على علاقة التبعية إنما أساسها نص القانون.

فضلا على ما تقدم فإننا نؤيد موقف المشرع الجزائري في اعتباره صفة الضبطية العمومية ظرفا مشددا للعقوبة الجنائية، وأثرا في تغيير الوصف القانوني للجريمة.

من جهة أخرى يعاب على المشرع أنه لم يحدد الأخطاء المهنية ولم يعط أمثلة عليها، وإنما اعتبر أن كل إخلال بالواجبات المهنية يشكل خطأ تأديبيا يرجع تقديره لسلطة التأديب.

المراجـــع والهوامــــــش

[1]- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه تخصص قانون جنائي، تحت إشراف أ. د. عزري الزين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص. 1.

[2]- الآية 282 من سورة البقرة.

[3]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص. 02.

[4]- مراد رمضاني، مذكرة حول التوثيق، منشور على الموقع: https://fr.calameo.com/read/003813546a48942719944، ص. 13، تاريخ الإطلاع: 2018/12/16.

[5]- المرسوم رقم 66-319 المؤرخ في 1966/10/25 المتضمن إلغاء وإلحاق مكاتب الموثقين والسماح لكتاب الضبط بممارسة مهامهم، ج. ر. ع. 94.

[6]- الأمر رقم 70-91 المؤرخ 1970/12/15 المتضمن تنظيم التوثيق، ج. ر. ع. 107.

[7]- تنص المادة 01 من الأمر 70-91 على أنه "تلغى المحاكم والمكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق تنشأ مكاتب للتوثيق تستند إليها اختصاصات المحاكم والمكاتب العمومية الخاصة بالتوثيق".

[8]- أنظر المادة 02 من الأمر 70-91.

[9]- القانون رقم 88-27 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن تنظيم التوثيق، ج. ر. ع. 28.

[10]- أنظر المادة 41 من القانون رقم 88-27.

[11]- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ع. 14.

[12]- أنظر المادة 71 من القانون 06-02.

[13]- المرسوم التنفيذي رقم 08-242 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن شروط الالتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج. ر. ع. 45.

[14]- المرسوم التنفيذي رقم 18-84 المؤرخ في 05 مارس 2018، ج. ر. ع. 15.

[15]– المرسوم التنفيذي رقم 08–243 المؤرخ في03 غشت 2008 المتضمن أتعاب الموثق، ج. ر. ع. 45

[16]– المرسوم التنفيذي 08–244 المؤرخ في03 غشت 2008 المتضمن مسك محاسبة الموثق ومراجعتها، ج. ر. ع. 45.

[17]– المرسوم التنفيذي 08–245 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، ج. ر. ع. 45.

[18]– الإمام محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر، مطبعة بيروت، 1973 ، ص. 708.

[19]– بلحو نسيم، المرجع السابق، ص. 10.

[20]– وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية،الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2012، ص. 17.

[21]– تاريخ التوثيق الجزائري، بحث مطلع عليه بتاريخ: 2018/12/16 على الموقع الإلكتروني:
http://www.cn-notaires.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=6&Itemid=126&lang=ar،

[22]– فاتح جلول، إشكالية تكييف مسؤولية الموثق عن أعماله ومعيار التفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص. 12.

[23]– دلاندة يوسف، التنظيم القضائي الجزائري، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006، ص. 204.

[24]– المادة 09 من القانون 06–02.

[25]– أنظر المواد 08–10 من المرسوم التنفيذي رقم 08–242 المعدل والمتمم.

[26]– أنظر المادة 37 من القانون 06–02.

[27]– أنظر المواد 39–43 من القانون 06–02 والمواد 02–08 من المرسوم التنفيذي رقم 08–244.

[28]– أنظر المادة 38 من القانون 06–02.

[29]– المادة 14 من القانون 06–02.

[30]– أنظر المادة 18 من القانون 06–02.

[31]– بلحو نسيم، المرجع السابق، ص. 29.

[32]– المادة $10/_1$ من القانون 06–02.

[33]– أنظر المادة $10/_2$ من القانون 06–02، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08–245.

[34]– أنظر المادتين 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 08–245.

[35]– لمزيد من التفاصيل راجع أحكام المرسوم التنفيذي رقم 08–245.

[36]– الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني (ج. ر. ع. 78)، المعدل والمتمم.

[37]– المادة $26/_{1،2}$ من القانون 06–02.

[38]– المادة $26/_3$ من القانون 06–02.

[39]– المادة $26/_4$ من القانون 06–02.

[40]– أنظر المادة 27 من القانون 06–02.

[41]– المادة 33 من القانون رقم 06–02.

[42]– أنظر المواد 20–22 من القانون 06–02.

[43]– المادة 23 من القانون 06–02.

[44]– راجع في ذلك المادتين 24 و25 من القانون 06–02.

[45]– المادة 08 من القانون 06–02.

[46]– الكوشة يوسف، مسؤولية المحضر القضائي (المدنية، التأديبية، الجزائية)، مذكرة ماجستير، تحت إشراف د. بوبشير محند أمقران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو، 2013/03/13، ص. 07.

[47]– أنظر المادة 03 من القانون 06–02.

[48]– أنظر المادة 09 من القانون 06–02.

[49]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 1989، ص. 23.

[50]– أنظر المادة 15 من القانون 06–02.

[51]– الكوشة يوسف، المرجع السابق، ص. 13.

[52]– أنظر المادة 33 من القانون 06–02.

[53]– المادة 34 من القانون 06–02.

[54]– الكوشة يوسف، المرجع السابق، ص. 35.

[55]– الأمر 66–156 المؤرخ في 18 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات (ج. ر. ع. 49)، المعدل والمتمم.

[56]– الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 1996/12/08 ج. ر. العدد 76 وفقا لتعديله الأخير بالقانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ع. 14.

[57]– محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص. 231.

[58]– الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1998، ص.132.

[59]– الكوشة يوسف، المرجع السابق، ص. 113.

[60]– المادة 06 من القانون 06–02.

[61]– القانون رقم 04–15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ج. ر. ع. 71.

[62]– بلحو نسيم، المرجع السابق، ص. 81.

[63]– قد عالجنا سابقا الواجبات المهنية للموثق، وهي كثيرة من أمثلثها أيضا طبقا لما ورد في القانون 06–02 ومراسيمه التنفيذية: واجب حفظ العقود وتسليم نسخ منها (المادة 10 و11 من القانون 06–02)، واجب اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية طبقا للمادة 43 من القانون 06–02، واجب النصح والإرشاد طبقا للمادة 12 و13 من القانون 06–02، واجب الحياد عملا بأحكام المواد 19–21 من القانون 06–02، واجب تسليم وصل مفصل لأتعابه طبقا للمادة 41 من القانون 06–02، واجب تحصيل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية طبقا للمادة 40 من القانون 06–02.

[64]– بلحو نسيم، المرجع السابق، ص. 86.

[65]– بلحو نسيم، المرجع السابق، ص. 116.

[66]– الكوشة يوسف، المرجع السابق، ص. 98.

[67]– أنظر المادة 55 من القانون 06–02.

[68]– أنظر المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 08–242 المعدل والمتمم.

[69]– المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 08–242 المعدل والمتمم.

[70]– أنظر المادة 63/$_{1،2،3،5}$ من القانون 06–02.

[71]– أنظر المادة 63/$_{4}$ من القانون 06–02.

[72]– المادة 67 من القانون 06–02.

[73]– أنظر المادة 58 من القانون 06–02.